

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### 1.1 Latar Belakang

Peradilan Tata Usaha Negara (selanjutnya disingkat TUN) dimaksudkan sebagai bentuk pengayoman dan perlindungan hukum kepada masyarakat, agar terwujud hubungan yang serasi, seimbang, dan selaras antara aparatur pemerintahan dengan warga masyarakat, sebagaimana Konsiderans Menimbang huruf a dan huruf d UU Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan TUN:

- a. *Bahwa negara Republik Indonesia sebagai negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 bertujuan mewujudkan tata kehidupan negara dan bangsa yang sejahtera, aman, tenteram, serta tertib, yang menjamin persamaan kedudukan warga masyarakat dalam hukum, dan yang menjamin terpeliharanya hubungan yang serasi, seimbang, serta selaras antara aparatur di bidang Tata Usaha Negara dengan para warga masyarakat”.*
- b. *Bahwa untuk menyelesaikan sengketa tersebut diperlukan adanya Peradilan Tata Usaha Negara yang mampu menegakkan keadilan, kebenaran, ketertiban, dan kepastian hukum, sehingga dapat memberikan pengayoman kepada masyarakat, khususnya dalam hubungan antara Badan atau Pejabat TUN dengan masyarakat.*

Dengan adanya Peradilan TUN, maka warga masyarakat “yang merasa kepentingannya dirugikan dapat mengajukan gugatan tertulis kepada Pengadilan yang berwenang”, demikian kata Pasal 53 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara (selanjutnya disebut UU Peradilan TUN).

Berdasarkan UU Peradilan TUN, kompetensi Peradilan TUN hanya sebatas Keputusan TUN, dengan berbagai pembatasannya. Keputusan TUN berdasarkan Pasal 1 angka 9 UU Peradilan TUN didefinisikan sebagai:

*“Suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang berisi tindakan hukum tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkret, individual, dan final, yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata”.*

Banyaknya kriteria norma (intensi) sebagaimana Pasal 1 angka 9 UU Peradilan TUN merupakan bentuk pembatasan/limitasi kompetensi Peradilan TUN. Bruggink menyatakan adanya dua dalil (*vuistregel*) berkaitan dengan isi-pengertian (intensi) dan lingkup-pengertian (ekstensi), dimana: “intensi menentukan ekstensi” dan “intensi berbanding terbalik dengan ekstensi”.<sup>1</sup> Dengan demikian, banyaknya kriteria Keputusan TUN sebagaimana Pasal 1 angka 9 UU Peradilan TUN membuat wilayah keberlakuan Keputusan TUN yang dapat digugat menjadi semakin sempit dan terbatas. Pembatasan melalui kriteria Keputusan TUN tersebut masih ditambah dengan pembatasan berupa pengecualian keputusan yang dapat digugat di Peradilan TUN sebagaimana Pasal 2 dan Pasal 49 UU Peradilan TUN.

Dengan adanya pembatasan berdasarkan kriteria Keputusan TUN dan pengecualian Keputusan TUN, maka sangat sedikit Keputusan TUN yang dapat diuji dan menjadi kompetensi Peradilan TUN. Sempitnya kompetensi Peradilan TUN ini tidak dapat dilepaskan dari sifat pemerintahan Orde Baru pada saat diundangkannya UU Nomor 5 Tahun 1986, yang tidak menghendaki kontrol yang telalu besar dari lembaga peradilan terhadap Pemerintah. Kebijakan Orde Baru

---

<sup>1</sup> J.J. H. Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hal. 54-55.

meminimalisir kontrol yudisiil tidak dapat dilepaskan dari konsep Trilogi Pembangunan pada saat itu, dengan menempatkan Stabilitas Nasional Yang Dinamis sebagai dasar utama pembangunan, baru diikuti dengan Pertumbuhan Ekonomi Tinggi, dan Pemerataan Pembangunan dan hasil-hasilnya.

Perubahan ketatanegaran pasca jatuhnya Pemerintahan Orde Baru telah memperluas kompetensi Peradilan TUN melalui jalur legislasi, yang diwujudkan dalam dua bentuk, yaitu: (1) pengundangan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5601), selanjutnya dalam tulisan ini akan disebut UUAP, sebagai “hukum materiil dari Sistem Peradilan Tata Usaha Negara” (Paragraf V Penjelasan Umum UUAP), yang berisi antara lain perluasan kompetensi Peradilan TUN melalui pendefinisian kembali Keputusan TUN, Tindakan Administrasi Pemerintahan, Uji Penyalahgunaan Wewenang, dan Permohonan Fiktif Positif; dan (2) pengundangan UU sektoral yang memberikan kewenangan kepada Peradilan TUN untuk menyelesaikan sengketa tertentu, antara lain UU Nomor 14 Tahun 2008 (sengketa informasi publik), UU Nomor 2 Tahun 2012 (sengketa pengadaan tanah untuk kepentingan umum), UU Nomor 20 Tahun 2016 (sengketa merek), dan UU Nomor 7 Tahun 2017 (sengketa pemilihan umum).

Perluasan kompetensi Peradilan TUN tersebut diikuti dengan pembaruan hukum acara peradilan TUN. Pasca Reformasi, Mahkamah Agung menerbitkan berbagai Peraturan Mahkamah Agung (selanjutnya disebut PERMA) berkaitan dengan hukum acara, antara lain: PERMA Nomor 2 Tahun 2011 tentang Tata Cara

Penyelesaian Sengketa Informasi Publik Di Pengadilan, PERMA Nomor 4 Tahun 2015 tentang Pedoman Beracara Dalam Penilaian Unsur Penyalahgunaan Wewenang, PERMA nomor 2 tahun 2016 tentang Pedoman Beracara Dalam Sengketa Penetapan Lokasi Pembangunan Untuk Kepentingan Umum Pada Peradilan TUN, PERMA Nomor 5 Tahun 2017 tentang Tata Cara Penyelesaian Sengketa Proses Pemilihan Umum di Pengadilan TUN, PERMA Nomor 8 Tahun 2017 tentang Pedoman Beracara Untuk Memperoleh Putusan Atas Penerimaan Permohonan Guna Mendapatkan Keputusan Dan/Atau Tindakan Badan Atau Pejabat Pemerintahan, dan PERMA Nomor 6 Tahun 2018 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Administrasi Pemerintahan Setelah Menempuh Upaya Administratif. PERMA yang berkaitan dengan hukum Acara pada Peradilan TUN paling akhir diterbitkan oleh Mahkamah Agung adalah PERMA Nomor 2 Tahun 2019 tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan Dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum Oleh Badan Dan/Atau Pejabat Pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad*), yang diundangkan pada tanggal 20 Agustus 2019, lima tahun sesudah berlakunya UUAP (selanjutnya disebut dengan PERMA 2/2019). Dengan adanya berbagai PERMA tersebut, Peradilan TUN pada dasarnya telah mampu melaksanakan pemeriksaan sengketa TUN yang menjadi kompetensinya. Namun, khusus sengketa dengan objek Tindakan Pemerintahan belum ditemukan prosedur baku atas penyelesaiannya. PERMA 2/2019 masih belum tegas memerikan konsep sengketa Tindakan Pemerintahan. Ketidak-jelasan prosedur penyelesaian sengketa Tindakan Pemerintahan tersebut mengakibatkan tidak banyaknya perkara Tindakan Pemerintahan yang diajukan di Peradilan TUN. Padahal, sejak diundangkannya

UUAP, telah dinyatakan tegas bahwa perkara Tindakan Pemerintahan menjadi kompetensi Peradilan TUN dan Peradilan Umum harus mengalihkan pemeriksaan perkara Tindakan AP ke Peradilan TUN, sebagaimana Pasal 85 UUAP:

- (1) *Pengajuan gugatan sengketa Administrasi Pemerintahan yang sudah didaftarkan pada **pengadilan umum** tetapi **belum diperiksa**, dengan berlakunya Undang-Undang ini dialihkan dan diselesaikan oleh **Pengadilan**.*
- (2) *Pengajuan gugatan sengketa Administrasi Pemerintahan yang sudah didaftarkan pada pengadilan umum dan sudah diperiksa, dengan berlakunya Undang-Undang ini tetap diselesaikan dan diputus oleh pengadilan di lingkungan peradilan umum.*
- (3) *Putusan pengadilan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilaksanakan oleh pengadilan umum yang memutus.*

Sebagai ilustrasi, jumlah perkara Tindakan AP di Peradilan TUN se-Indonesia sejak berlakunya UUAP adalah sebagaimana tabel berikut ini:

**Tabel 1.1**

<b>TAHUN</b>	<b>JUMLAH PERKARA TINDAKAN AP</b>	<b>JUMLAH PERKARA PERALIHAN</b>
2014	0	0
2015	0	0
2016	0	0
2017	0	0
2018	1	0
2019	6	0

*Sumber data : Sistem Informasi Penelusuran Perkara (SIPP) Pengadilan*

Sebaliknya, hingga tahun 2020 ini perkara Perbuatan Melawan Hukum dengan Tergugat Badan/Pejabat Pemerintahan masih digugat di Peradilan Umum dan tidak

dilimpahkan ke Peradilan TUN. Sebagai ilustrasi, masih ditemukan gugatan perbuatan melawan hukum yang diajukan di PN Jakarta Pusat dalam Perkara dengan Nomor Register: 783/Pdt.G/2019/PN Jkt.Pst., antara Kantor, S.H., CN. melawan Pemerintah Republik Indonesia Cq. Presiden Republik Indonesia, ataupun Perkara dengan Nomor Register: 33/Pdt.G/2020/PN Jkt.Pst., antara Johan Louis Lasut, dan kawan-kawan melawan Majelis Sinode Gereja Protestan di Indonesia bagian Barat dan Pemerintah Republik Indonesia Cq. Pemerintah Daerah Tingkat I Jawa Barat. Padahal, berdasarkan Pasal 10 PERMA 2/2019 dinyatakan:

*Pada saat Peraturan Mahkamah Agung ini mulai berlaku, perkara perbuatan melanggar hukum oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan (onrechtmatige overheidsdaad) yang diajukan ke Pengadilan Negeri tetapi belum diperiksa, dilimpahkan ke Pengadilan Tata Usaha Negara sesuai dengan peraturan perundang-undangan.*

Sampai pada titik ini terbaca bahwa rendahnya jumlah perkara Tindakan AP di Peradilan TUN antara lain disebabkan oleh belum jelasnya beberapa konsep hukum yang berkaitan dengan Tindakan Pemerintahan sebagai objek sengketa di Peradilan TUN. Ketidakjelasan konsep berkaitan dengan Tindakan Pemerintahan tersebut menyebabkan baik warga masyarakat pencari keadilan maupun aparatur penegak hukum belum mengetahui dengan pasti perihal Tindakan Pemerintahan yang menjadi objek sengketa di Peradilan TUN. Konsep-konsep hukum yang perlu diperjelas tersebut terdapat dalam UUAP (yang memuat dua konsep yang mengandung kata Tindakan, yaitu Tindakan Administrasi Pemerintahan dan Tindakan Faktual), dan konsep perbuatan melanggar hukum oleh Pemerintah (OOD) dalam PERMA 2/2019, yang semuanya dapat menjadi objek sengketa di Peradilan TUN, selengkapnya sebagai berikut:

1. Konsep Tindakan Administrasi Pemerintahan sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 8 UUAP, yang menyatakan:

*“Tindakan Administrasi Pemerintahan yang selanjutnya disebut Tindakan adalah perbuatan Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan.”*

2. Konsep tindakan faktual sebagai perluasan “Keputusan TUN” sebagaimana dimaksud dalam Pasal 87 huruf a UUAP, yang menyatakan:

*“Dengan berlakunya Undang-Undang ini, Keputusan Tata Usaha Negara sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 harus dimaknai sebagai: a. penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual.”*

3. Konsep Perbuatan Melanggar Hukum Oleh Badan Dan/Atau Pejabat Pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad*), (selanjutnya dalam tulisan ini disebut juga dengan OOD), sebagaimana Pasal 1 angka 4 PERMA 2/2019, yang menyatakan:

*“Sengketa Perbuatan Melanggar Hukum Oleh Badan Dan/Atau Pejabat Pemerintahan (*Onrechtmatige Overheidsdaad*) adalah sengketa yang di dalamnya mengandung tuntutan untuk menyatakan tidak sah dan/atau batal tindakan Pejabat Pemerintahan, atau tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat beserta ganti rugi sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan “.*

Meski peraturan perundang-undangan telah menyatakan bahwa Tindakan Pemerintahan, Tindakan Faktual dan OOD menjadi objek sengketa di Peradilan TUN, namun peraturan perundang-undangan belum memberikan pengertian yang tegas atas makna Tindakan Administrasi Pemerintahan, Tindakan Faktual dan OOD. Misalnya, apakah perbedaan antara Tindakan Administrasi Pemerintahan dengan Tindakan Faktual? Penjelasan Pasal 1 UUAP dan Pasal 87 huruf a UUAP

hanya menyatakan: “Cukup jelas”. Demikian juga, apakah OOD sebagai objek sengketa Peradilan TUN sama persis dengan OOD sebagai perluasan Pasal 1365 KUH Perdata berdasarkan Ostermann Arrest?

Untuk itu, perlu dilakukan kajian hukum atas konsep Tindakan Administrasi Pemerintahan, Tindakan Faktual dan OOD. Dengan jelasnya ketiga konsep tersebut, maka: *pertama*, akan memberikan perlindungan hukum yang lebih baik bagi warga masyarakat, karena warga masyarakat mengetahui bentuk-bentuk tindak pemerintahan yang dapat dimohonkan perlindungan hukumnya melalui Peradilan TUN; *kedua*, badan/pejabat pemerintahan akan lebih berhati-hati dalam melaksanakan tindakan pemerintahan, agar tidak sampai melanggar hukum dan digugat di Peradilan TUN; dan *ketiga*, para hakim Peradilan TUN akan mendapatkan kejelasan konsep Tindakan Administrasi Pemerintahan, Tindakan Faktual dan OOD, sehingga dapat melakukan pengujian (*toetsing*) atas perkara yang berkaitan dengan tindak pemerintahan dan mampu memberikan putusan yang baik.

## 1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan Latar Belakang di atas, tema utama penelitian ini adalah Perbuatan Melawan Hukum Pemerintah (*Onrechtmatige Overheidsdaad*) dalam konteks kompetensi absolut Peradilan TUN, dengan dua permasalahan, yaitu:

1. Perlindungan hukum bagi warga masyarakat terhadap perbuatan melanggar hukum oleh Pemerintah; dan

2. Dasar pengujian (*toetsing gronden*) atas sengketa perbuatan melanggar hukum oleh Pemerintah pada Peradilan Tata Usaha Negara.

### 1.3 Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah:

1. Menganalisis konsep-konsep hukum yang berkaitan dengan perbuatan melanggar hukum oleh Pemerintah dan prosedur perlindungan hukumnya bagi warga masyarakat; dan
2. Menganalisis konsep dan prosedur pengujian (*toetsing gronden*) atas sengketa perbuatan melanggar hukum oleh Pemerintah pada Peradilan Tata Usaha Negara.

### 1.4 Manfaat Penelitian

Secara teoritis, penelitian ini dapat memberikan sebuah sumbangan pemikiran dan sekaligus memberi manfaat bagi perkembangan ilmu pengetahuan hukum Indonesia, berupa:

- a. Memberikan analisa dari pengkajian atas model prosedur perlindungan hukum bagi warga masyarakat terhadap perbuatan melanggar hukum oleh Pemerintah; dan
- b. Memberikan analisa dari pengkajian berupa solusi hal-hal yang dapat menjadi dasar pengujian (*toetsing gronden*) atas sengketa perbuatan melanggar hukum oleh Pemerintah pada Peradilan Tata Usaha Negara.

Secara praktis, hasil penelitian ini diharapkan memberi manfaat:

- a. sebagai sumbangan pemikiran kepada Pemerintah, para praktisi hukum dan warga masyarakat atas prosedur perlindungan hukum bagi warga masyarakat terhadap perbuatan melanggar hukum oleh Pemerintah;
- b. sumbangan pemikiran kepada penyusun peraturan perundang-undangan dalam rangka penyusunan peraturan perundang-undangan yang lebih baik dan jelas mengenai perbuatan melanggar hukum oleh Pemerintah.

### 1.5 Kajian Pustaka

Pergeseran kewenangan Peradilan Umum kepada Peradilan Tata Usaha Negara dalam mengadili sengketa Perbuatan Melanggar Hukum Pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*) berdasarkan UUAP telah membawa harapan baru bagi penguatan penegakan keadilan dalam sistem hukum Indonesia. Merespon hal tersebut Mahkamah Agung telah menerbitkan PERMA Nomor 2 Tahun 2019 Tentang Pedoman Penyelesaian Sengketa Tindakan Pemerintahan dan Kewenangan Mengadili Perbuatan Melanggar Hukum oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan (*onrechtmatige overheidsdaad*). Dalam hal ini terdapat konsep perlindungan hukum bagi rakyat, konsep perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah, dan konsep tindakan administrasi pemerintahan. Selain ketiga konsep tersebut, terdapat konsep-konsep lain yang akan dituangkan dalam pembahasan setiap permasalahan hukum.

#### 1.5.1 Konsep Perlindungan Hukum Bagi Rakyat

Hukum merupakan sarana untuk mengatur hak dan kewajiban subyek hukum agar dapat menjalankan kewajibannya dengan baik dan mendapatkan haknya secara wajar. Dengan demikian, hukum adalah sarana perlindungan

kepentingan manusia yang harus dilaksanakan oleh semua subjek hukum. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung normal, damai, tetapi juga dapat terjadi akibat adanya pelanggaran hukum. Pelanggaran hukum terjadi ketika subyek hukum tertentu tidak menjalankan kewajiban yang seharusnya dijalankan atau karena melanggar hak-hak subyek hukum lain. Subyek hukum yang dilanggar hak-haknya harus mendapatkan perlindungan hukum.<sup>2</sup>

Pemerintah dan warga masyarakat adalah subjek hukum. Pemerintah memiliki kekuasaan yang sangat besar, yang dapat memaksakan kehendaknya secara sah menggunakan instrumen hukum terhadap warga masyarakat.<sup>3</sup> Besarnya kekuasaan pemerintah tersebut harus dibatasi, agar tidak tergelincir dalam kesewenang-wenangan. Pembatasan kekuasaan pemerintah tersebut diwujudkan dalam konsep perlindungan hukum bagi rakyat. Philipus M. Hadjon membedakan perlindungan hukum yang bersifat preventif dan perlindungan hukum yang bersifat represif. Sarana perlindungan hukum yang bersifat preventif antara lain berupa keberatan (*inspraak*), di mana sebelum menerapkan suatu kebijakannya, rakyat dimintai pendapat atau dapat mengajukan keberatan, yang dimaksudkan untuk mencegah terjadinya sengketa. Sedangkan perlindungan hukum yang bersifat represif dilaksanakan melalui jalur litigasi yang dimaksudkan untuk menyelesaikan sengketa.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hal. 200.

<sup>3</sup> Arief Budiman, *Teori Negara: Negara, Kekuasaan dan Ideologi*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996, hal. 3.

<sup>4</sup> Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hal. 2.

Dalam konteks perlindungan hukum yang bersifat represif, pada dasarnya tindakan Administrasi Pemerintahan terdiri atas tiga bentuk, yaitu tindakan Administrasi Pemerintahan dalam bidang pembuatan peraturan perundang-undangan (*regeling*), tindakan Administrasi Pemerintahan dalam penerbitan keputusan (*beschikking*), dan Tindakan Administrasi Pemerintahan dalam bidang keperdataan (*materiele daad*). Dua bidang yang pertama terjadi dalam bidang publik oleh karenanya tunduk pada hukum publik, sedangkan bidang yang terakhir khusus dalam bidang keperdataan, maka tunduk berdasarkan ketentuan hukum perdata. Penguasa dapat dianggap melakukan perbuatan melawan hukum karena melanggar hak subjektif orang lain, apabila:<sup>5</sup>

1. Penguasa melakukan perbuatan yang bersumber pada hubungan hukum perdata serta melanggar ketentuan dalam hukum tersebut.
2. Penguasa melakukan perbuatan yang bersumber pada hukum publik serta melanggar ketentuan kaidah hukum tersebut.

#### Ad. 1 Perlindungan Hukum Atas Tindakan Pemerintah Di Bidang Hukum Perdata

Kranenburg memaparkan secara kronologis adanya tujuh konsep mengenai permasalahan apakah negara dapat digugat di muka hakim peradilan umum (perdata), yakni:<sup>6</sup>

- a. Konsep negara sebagai lembaga kekuasaan dikaitkan dengan konsep hukum sebagai keputusan kehendak yang diwujudkan oleh kekuasaan, menyatakan bahwa tidak ada tanggung gugat negara.

---

<sup>5</sup> Ridwan HR, *Op.Cit.*, hal. 283.

<sup>6</sup> *Ibid.*, hal. 284.

- b. Konsep yang membedakan negara sebagai penguasa dan negara sebagai *fiscus*. Sebagai penguasa, negara tidak dapat digugat dan sebaliknya sebagai *fiscus* negara dapat digugat.
- c. Konsep yang menyetengahkan kriteria sifat hak, yakni apakah suatu hak dilindungi oleh hukum publik atautah hukum perdata.
- d. Konsep yang menyetengahkan kriteria kepentingan hukum yang dilanggar.
- e. Konsep yang mendasarkan pada perbuatan melawan hukum sebagai dasar untuk menggugat negara.
- f. Konsep yang memisahkan fungsi dan pelaksanaan fungsi.
- g. Konsep yang menyetengahkan suatu asumsi dasar bahwa negara dan alat-alatnya berkewajiban dalam tindak-tanduknya, apapun aspeknya (hukum publik atau perdata) memperhatikan tingkah laku manusiawi yang normal.

Pemerintah sebagai wakil dari badan hukum publik dapat melakukan tindakan-tindakan hukum dalam bidang keperdataan seperti jual-beli, sewa menyewa, membuat perjanjian, dan sebagainya, dan dimungkinkan muncul tindakan pemerintah yang bertentangan dengan hukum (*onrechtmatige overheidsdaad*). Terhadap perbuatan pemerintah yang bertentangan dengan hukum ini, hakim perdata berwenang menghukum pemerintah untuk membayar ganti rugi. Di samping itu, hakim perdata dalam berbagai hal dapat mengeluarkan larangan atau perintah terhadap pemerintah untuk melakukan tindakan tertentu.<sup>7</sup> Perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pemerintah tersebut diatur dalam Pasal 1365 KUH Perdata:

---

<sup>7</sup> *Ibid.*, hal. 286.

*“Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut”.*

Kriteria perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh pemerintah dalam yurisprudensi Indonesia mengalami pergeseran, yaitu:

- a. Putusan Mahkamah Agung dalam perkara Kasum (Putusan No. 66K/Sip/1952), yang kaidah hukumnya menyatakan bahwa perbuatan melawan hukum terjadi apabila ada perbuatan sewenang-wenang dari pemerintah.
- b. Putusan Mahkamah Agung dalam perkara Josopandojo (Putusan No. 838K/Sip/1970), yang kaidah hukumnya menyatakan bahwa kriteria *onrechtmatige overheidsdaad* adalah undang-undang dan peraturan formal yang berlaku, keputusan dalam masyarakat yang harus dipatuhi oleh penguasa, dan perbuatan kebijakan dari pemerintah tidak termasuk kompetensi pengadilan.<sup>8</sup>

Berdasarkan yurisprudensi tersebut, kriteria perbuatan melawan hukum oleh penguasa adalah perbuatan penguasa itu melanggar undang-undang dan peraturan formal yang berlaku, serta perbuatan penguasa tersebut melanggar kepentingan dalam masyarakat yang seharusnya dipatuhinya. Perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindakan hukum pemerintah berdasarkan Pasal 1365 KUH Perdata ini dilakukan oleh peradilan umum.

---

<sup>8</sup> *Ibid.*, hal. 288

## Ad.2 Perlindungan Hukum Atas Tindakan Pemerintah Di Bidang Hukum Publik

Karakteristik paling penting dari tindakan hukum yang dilakukan oleh pemerintah adalah keputusan-keputusan dan ketetapan-ketetapan pemerintah yang bersifat sepihak. Dikatakan bersifat sepihak karena dilakukan tindakan hukum pemerintah itu tergantung pada kehendak sepihak dari pemerintah, tidak terantung pada kehendak pihak lain dan tidak diharuskan ada persesuaian kehendak (*willsvorming*) dengan pihak lain.<sup>9</sup> Warga masyarakat harus mendapat perlindungan hukum dari tindakan pemerintah sebagai badan hukum publik, karena:<sup>10</sup>

- a. dalam berbagai hal warga masyarakat tergantung pada keputusan-keputusan pemerintah, seperti kebutuhan terhadap izin yang diperlukan untuk usaha perdagangan, perusahaan atau pertambangan.
- b. Hubungan antara pemerintah dan warga negara tidak berjalan dalam posisi sejajar, warga negara meupakan pihak yang lemah di banding pemerintah.
- c. Berbagai perselisihan warga negara dengan pemerintah akibat Keputusan / Tindakan Administrasi Pemerintahan, sebuah instrumen pemerintah yang bersifat sepihak dalam menentukan intervensi terhadap kehidupan warga negara.

Prosedur Perlindungan hukum akibat dikeluarkannya keputusan/tindakan administrasi pemerintahan ditempuh melalui dua jalur, yaitu Upaya Administratif

---

<sup>9</sup> *Ibid.*, hal. 298.

<sup>10</sup> *Ibid.*

dan gugatan di Peradilan TUN. Upaya Administratif diatur dalam Pasal 48 UU

Peradilan TUN yang menyatakan:

- a. *Dalam hal suatu Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara diberi wewenang oleh atau berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk menyelesaikan secara administratif sengketa tata usaha negara tertentu, maka sengketa tata usaha negara tersebut harus diselesaikan melalui upaya administratif yang tersedia.*
- b. *Pengadilan baru berwenang memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara sebagaimana dimaksud ayat (1) jika seluruh upaya administratif yang bersangkutan telah digunakan.*

Penjelasan Pasal 48 ayat (1) UU Peradilan TUN mengartikan upaya administratif sebagai prosedur yang ditempuh oleh orang atau badan hukum perdata yang tidak puas terhadap Keputusan TUN, di mana penyelesaiannya dilakukan di lingkungan pemerintahan sendiri sebelum diajukan gugatan, yang terdiri atas keberatan dan banding administratif. Pasal 1 angka 16 UUAP mendefinisikan upaya administratif sebagai proses penyelesaian sengketa yang dilakukan dalam lingkungan Administrasi Pemerintahan sebagai akibat dikeluarkannya Keputusan dan/atau Tindakan yang merugikan. Ketentuan upaya administratif dimaksudkan sebagai jaminan perlindungan hukum bagi orang/badan hukum perdata yang diberikan oleh badan/pejabat di lingkungan pemerintahan sendiri, sebelum mengajukan perlindungan hukum ke Peradilan TUN.<sup>11</sup> Jaminan perlindungan hukum melalui upaya administratif ini selaras dan senafas dengan salah satu elemen Negara Hukum Pancasila, yaitu “prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan perdian merupakan sarana terakhir”.<sup>12</sup> Dengan adanya ketentuan upaya

---

<sup>11</sup> S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara Dan Upaya Administratif Di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1997, hal. 81.

<sup>12</sup> Philipus M. Hadjon, *Op.Cit.*, hal. 89-90.

administratif, maka orang atau badan hukum perdata yang dirugikan oleh suatu Keputusan/Tindakan, terlebih dahulu harus mengajukan upaya administratif. Apabila orang/badan hukum perdata tersebut tetap berkeberatan dengan hasil upaya administratif, barulah orang/badan hukum perdata tersebut dapat mengajukan gugatan ke Peradilan TUN, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 2 ayat (1) PERMA Nomor 6 Tahun 2018 yang secara tegas menyatakan:

*“Pengadilan berwenang menerima, memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa administrasi pemerintahan setelah menempuh upaya administratif”.*

#### 1.5.2. Konsep Perbuatan Melanggar Hukum Oleh Penguasa

Perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh pemerintah merujuk pada Pasal 1365 KUH Perdata, yang menyatakan:

*“Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.”*

Dalam perkembangannya, ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata tersebut telah mengalami pergeseran penafsiran melalui yurisprudensi, yang dapat dipilah dalam dua periode, yaitu periode sebelum 1919 dan sesudah 1919. Pada periode sebelum 1919 ketentuan Pasal 1365 KUH Perdata ditafsirkan secara sempit, dengan unsur-unsur sebagai berikut:

1. Perbuatan melanggar hukum;
2. Timbulnya kerugian;
3. Hubungan kausal antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian; dan
4. Kesalahan para pelaku.

Berdasarkan unsur-unsur Pasal 1365 KUH Perdata tersebut menunjukkan bahwa penafsiran atas pasal tersebut mengartikan bahwa perbuatan melawan hukum sama

dengan perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang (*onrechtmatigedaad onwetmatigedaad*). Interpretasi perbuatan melanggar hukum sama artinya dengan perbuatan yang bertentangan dengan undang-undang tersebut disebabkan oleh aliran legisme yang dominan pada saat itu. Aliran ini menganggap bahwa hukum hanyalah apa yang tercantum dalam undang-undang, di luar undang-undang tidak terdapat hukum. Penafsiran yang sempit terhadap unsur-unsur perbuatan melawan hukum ini berakibat pada sempitnya perlindungan hukum yang diberikan kepada warga negara.

Sesudah tahun 1919 kriteria perbuatan melanggar hukum diperluas menjadi sebagai berikut:

1. Mengganggu hak orang lain;
2. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku;
3. Bertentangan dengan kesusilaan; atau
4. Bertentangan dengan kepatutan, ketelitian dan sikap hati-hati yang seharusnya dimiliki seseorang dalam pergaulan dengan sesama warga masyarakat atau terhadap benda orang lain.

Dengan adanya perluasan penafsiran ini, maka perlindungan hukum yang dapat diberikan kepada rakyat juga semakin luas, namun demikian dengan adanya perluasan penafsiran ini dalam praktik peradilan mengalami kesulitan. Menurut Indroharto, kesulitan ini muncul karena cara pemerintah ikut dalam pergaulan masyarakat itu dilakukan menurut cara-cara yang serba khusus, sedangkan ukuran kepatutan yang ingin diterapkan tersebut sebenarnya hanya bisa berlaku bagi pergaulan antar warga masyarakat saja dan sulit dikatakan bahwa telah tumbuh dan

berkembang norma-norma kelakuan dalam pergaulan antar warga masyarakat dengan pemerintah.<sup>13</sup>

Di Indonesia, terdapat dua yurisprudensi Mahkamah Agung yang menunjukkan pergeseran kriteria perbuatan melawan hukum oleh penguasa. Pertama, Putusan Mahkamah Agung No. 66K/Sip/1952 dalam perkara Kasum, dalam kasus ini Mahkamah Agung berpendirian bahwa perbuatan melanggar hukum terjadi apabila ada perbuatan sewenang-wenang dari pemerintah atau merupakan tindakan yang tiada cukup anasir kepentingan umum. Berdasarkan Putusan Mahkamah Agung No. 838K/Sip/1970, Mahkamah Agung berpendirian bahwa kriteria *onrechmatige overheidsdaad* adalah undang-undang dan peraturan formal yang berlaku, kepatutan dalam masyarakat yang harus dipatuhi oleh penguasa, dan perbuatan kebijakan dari pemerintah tidak termasuk kompetensi pengadilan.<sup>14</sup> Berdasarkan kedua putusan Mahkamah Agung tersebut, kriteria perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah adalah:

- a. Perbuatan penguasa itu melanggar undang-undang dan peraturan formal yang berlaku;
- b. Perbuatan penguasa melanggar kepentingan dalam masyarakat yang seharusnya dipatuhinya.<sup>15</sup>

### 1.5.3 Konsep-Konsep Berkaitan dengan Tindakan Administrasi Pemerintahan

---

<sup>13</sup> Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Buku I. Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2004, hal. 248.

<sup>14</sup> Philipus M. Hadjon, *Op.Cit.*, hal. 118-119.

<sup>15</sup> Muchsan, *Sistem Pengawasan terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah dan Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 2000, hal. 14-35.

Sebelum diundangkannya UUAP, pelajaran Hukum Administrasi telah familier dengan konsep “Tindak Pemerintahan” sebagai terjemahan *bestuurs handelingen* dari kepustakaan klasik Belanda. Dengan diundangkannya UUAP, muncullah konsep “Tindakan Administrasi Pemerintahan” dan konsep “Tindakan Faktual”, yang ketiganya memiliki pengertian yang berbeda. Kedudukan “konsep” dalam hukum sangat penting, karena “untuk memahami norma harus diawali dengan memahami konsep”.<sup>16</sup> Untuk itu, di bawah ini akan diuraikan konsep Tindak Pemerintahan, konsep Tindakan Administrasi Pemerintahan dan konsep Tindakan Faktual.

a. Konsep Tindak Pemerintahan

Tindak Pemerintahan adalah terjemahan lazim atas istilah bahasa Belanda “*bestuurs handelingen*”. Philipus Hadjon mendefinisikannya sebagai tindakan atau perbuatan yang dilakukan oleh administrasi negara dalam melaksanakan tugas pemerintahan.<sup>17</sup> Van Wijk dan Willem Konijnenbelt membagi tindak pemerintahan (*bestuurs handelingen*) menjadi tindakan hukum (*rechtshandelingen*) dan tindakan nyata/faktual (*feitelijke handelingen*).<sup>18</sup> Dengan demikian, Tindak Pemerintahan adalah semua tindakan pemerintah yang meliputi tindakan hukum dan tindakan faktual. Tindakan Hukum Pemerintahan adalah “*een vilsverklaring in een bijzonder geval uitgaande van en administratief orgaan, gericht op het in het leven roepen van een rechtsgevolg op het gebed van administratief recht*” (suatu pernyataan

---

<sup>16</sup> Philipus M. Hadjon dan Tatiek Sri Djatmiati, *Argumentasi Hukum*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2005, hal. 42-43.

<sup>17</sup> Philipus M. Hadjon, *Pengertian-Pengertian Dasar tentang Tindak Pemerintahan (Bestuurshandeling)*, Djumali, Surabaya, 1981, hal. 1.

<sup>18</sup> Suparto Wijoyo, *Karakteristik Hukum Acara Peradilan Administrasi*, Airlangga University Press, Surabaya, 1997, hal. 19.

kehendak yang muncul dari organ administrasi dalam keadaan khusus, dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum dalam bidang Hukum Administrasi).<sup>19</sup> Tindakan hukum dapat dimaknai juga sebagai tindakan-tindakan yang berdasarkan sifatnya dapat menimbulkan akibat hukum tertentu,<sup>20</sup> atau *een rechtshandeling is gericht op het scheppen van rechten of plichten* (tindakan hukum adalah tindakan yang dimaksudkan untuk menciptakan hak dan kewajiban).<sup>21</sup> Sebaliknya, Tindakan Faktual adalah tindakan yang ditujukan sebatas untuk menimbulkan akibat faktual tanpa menimbulkan akibat atas kedudukan hukum warga negara<sup>22</sup>. Koentjoro Purbopranoto menerjemahkan *feitelijkehandelingen* sebagai “tindak pemerintahan yang berdasarkan fakta”, dan mendefinisikannya sebagai tindakan yang tidak mempunyai hubungan dan akibat langsung dengan kewenangannya, seperti upacara/seremonial pembukaan jembatan atau pelebaran jalan raya.<sup>23</sup> Utrecht menerjemahkan *feitelijkehandelingen* sebagai “golongan perbuatan yang bukan perbuatan hukum” yang menurutnya dalam hukum administrasi termasuk “irrelevant (tidak berarti)”, seperti pembuatan jembatan atau lapangan olah raga, yang pada dasarnya adalah perbuatan konstruksi (*constructie handeling*).<sup>24</sup>

---

<sup>19</sup> Ridwan HR, *Op.Cit.*, hal.110

<sup>20</sup> Ridwan HR, *Op.Cit.*, hal.113

<sup>21</sup> Ridwan H.R., *Ibid*

<sup>22</sup> A’an Efendi dan Freddy Poernomo, *Hukum Administrasi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2017, hal. 187

<sup>23</sup> Koentjoro Purbopranoto, *Op.Cit.*, hal. 44.

<sup>24</sup> E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Pustaka Tinta Mas, Surabaya, 1986, hal. 87-88.

Dari kedua macam Tindak Pemerintahan tersebut, sebagaimana dinyatakan Utrecht, yang paling banyak dilakukan oleh Pemerintah adalah Tindakan Hukum.

Unsur-unsur Tindakan Hukum adalah:

1. Pelaksananya adalah badan/pejabat pemerintah sebagai penguasa atau alat perlengkapan pemerintahan (*bestuursorganen*) dengan prakarsa dan tanggung jawab sendiri;
2. Dalam pelaksanaan fungsi pemerintahan;
3. Sebagai sarana untuk menimbulkan akibat hukum;
4. Dilaksanakan dalam rangka pemeliharaan kepentingan negara dan rakyat;<sup>25</sup> dan
5. Tindakan tersebut harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>26</sup>

#### b. Tindakan Administrasi Pemerintahan

Konsep Tindak Administrasi Pemerintahan tidak dikenal dalam kepastakaan hukum. Konsep ini baru dikenal dalam UUAP. Pasal 1 angka 8 UUAP memberikan pengertian Tindakan Administrasi Pemerintahan sebagai:

*“Tindakan Administrasi Pemerintahan yang selanjutnya disebut Tindakan adalah perbuatan Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan.”*

Berbeda dengan Penjelasan Keputusan Tata Usaha Negara dalam Pasal 1 angka 9 UU Peradilan TUN yang sangat lengkap, Penjelasan Pasal 1 angka 8 UUAP ini hanya menyatakan “cukup jelas”. Tindakan Administrasi Pemerintahan yang oleh UUAP disebut juga dengan “Tindakan” ini dapat ditemukan dalam 23 Pasal di

---

<sup>25</sup> Ridwan HR, *Op.Cit.*, hal. 116

<sup>26</sup> Ridwan HR, *Ibid.*, hal. 117

UUAP, yang kesemuanya merujuk pada Ketentuan Umum sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 8 UUAP di atas.

Mengingat masih sedemikian kaburnya konsep Tindakan Administrasi Pemerintahan dalam UUAP, untuk memperjelas konsep tersebut dapat dilakukan dua langkah, yaitu:

*Langkah pertama*, pendekatan konseptual. Berangkat dari unsur-unsur norma Pasal 1 angka 8 UUAP dan mengkaitkannya secara sistematis dengan beberapa pengertian dalam UUAP, diketahui adanya tiga unsur Tindakan Administrasi Pemerintahan, yaitu:

1. Perbuatan Pejabat Pemerintahan atau Penyelenggaran Negara lainnya

Yaitu Perbuatan Pejabat Pemerintahan atau Penyelenggaran Negara lainnya dalam melaksanakan Fungsi Pemerintahan, baik pada lingkungan pemerintah maupun penyelenggara negara lainnya (Pasal 1 angka 3 UUAP).

2. Melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret

UUAP tidak menjelaskan konsep konkret dalam Pasal 1 angka 8 ini. Arti konkret dapat ditemukan dalam Penjelasan Pasal 1 angka 3 UU Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan TUN, yaitu: "... tidak abstrak, tetapi berwujud, tertentu atau dapat ditentukan...".

3. Dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan

yaitu penyelenggaraan tata laksana pengambilan keputusan dan/atau tindakan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan (Pasal 1 angka 1 UUAP)

Dengan demikian, berangkat dari ketentuan Pasal 1 angka 8 UUAP, Tindakan Administrasi Pemerintahan dapat dimaknai sebagai perbuatan Pejabat

Pemerintahan atau Penyelenggaran Negara lainnya dalam melaksanakan Fungsi Pemerintahan, baik di lingkungan pemerintah maupun penyelenggara negara lainnya, berupa tindakan (atau tidak melakukan tindakan) yang berwujud konkret/nyata.

*Langkah kedua, a-contrario.* Nomenklatur Tindakan Administrasi Pemerintahan atau “Tindakan” dalam UUAP selalu dipasangkan dengan nomenklatur Keputusan Administrasi Pemerintahan atau “Keputusan”, dengan jumlah keseluruhan frasa “Keputusan dan/atau Tindakan” dalam UUAP sebanyak 59 frasa. Pemasangan frasa “Keputusan dan/atau Tindakan” dalam UUAP tersebut menunjukkan bahwa Tindak Pemerintahan yang hendak diatur oleh UUAP adalah “Keputusan dan Tindakan”. Untuk itu, guna menelusuri konsep Tindakan Administrasi Pemerintahan, perlu dilakukan telaah atas konsep Keputusan. Dengan diketahuinya konsep Keputusan, maka akan diketahui pula konsep Tindakan Administrasi Pemerintahan sebagai kebalikan (a-contrario) dari konsep Keputusan. Pasal 1 angka 7 UUAP menyatakan:

*“Keputusan Administrasi Pemerintahan yang juga disebut Keputusan Tata Usaha Negara atau Keputusan Administrasi Negara yang selanjutnya disebut Keputusan adalah ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan”;*

Berbeda dengan pengertian Keputusan TUN sebagaimana dalam Pasal 1 angka 9 UU Peradilan TUN *juncto* Pasal 87 UUAP yang memiliki 8 (delapan) unsur, maka Keputusan sebagaimana Pasal 1 angka 7 UUAP hanya memiliki 3 (tiga) unsur, yaitu:

1. Unsur Ketetapan tertulis dimana ketetapan menunjuk kepada isi hubungan hukum yang ditetapkan dalam Keputusan yang bersangkutan, yang dapat

berupa: kewajiban-kewajiban untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu atau untuk membiarkan sesuatu, pemberian suatu subsidi atau bantuan, pemberian izin, atau pemberian suatu status.<sup>27</sup> Sedangkan persyaratan tertulis itu dimaksudkan sebagai kemudahan segi pembuktian, oleh karenanya sebuah nota atau memo dapat memenuhi syarat tertulis apabila sudah jelas: badan/pejabat yang menerbitkannya, maksud serta mengenai hal apa tulisan itu, dan kepada siapa tulisan itu ditujukan serta apa yang ditetapkan didalamnya (Penjelasan Pasal 1 angka (3) UU Nomor 5 Tahun 1986).

2. Unsur Dikeluarkan oleh Badan/Pejabat Pemerintahan yang dimaksud dengan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan adalah unsur yang melaksanakan **Fungsi Pemerintahan**, baik di lingkungan pemerintah maupun penyelenggara negara lainnya, dimana yang dimaksud dengan fungsi pemerintahan adalah fungsi dalam melaksanakan **Administrasi Pemerintahan** yang meliputi fungsi pengaturan, pelayanan, pembangunan, pemberdayaan, dan perlindungan. Administrasi pemerintahan sendiri adalah tata laksana dalam pengambilan keputusan dan/atau tindakan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan (Pasal 1 angka 1, angka 2, dan angka 3 UUAP).
3. Unsur Dalam penyelenggaraan pemerintahan yaitu melaksanakan kegiatan yang bersifat eksekutif.

---

<sup>27</sup> Indroharto, *Op.Cit.*, hal. 164.

Berdasarkan kedua langkah tersebut, dapat disimpulkan bahwa pengertian Tindakan Administrasi Pemerintahan sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 8 UUAP adalah semua perbuatan Pejabat Pemerintahan atau Penyelenggaran Negara lainnya (kecuali penerbitan Keputusan), dalam melaksanakan Fungsi Pemerintahan, baik di lingkungan pemerintah maupun penyelenggara negara lainnya, berupa tindakan (atau tidak melakukan tindakan) yang berwujud konkret/nyata.

### c. Tindakan Faktual

Secara harfiah dalam khazanah Hukum Administrasi, nomenklatur “tindakan faktual” adalah sebagai terjemahan dari *feitelijkehandelingen*. Van Wijk dan Willem Konijnenbelt membagi tindak pemerintahan (*bestuurs handelingen*) menjadi tindakan hukum (*rechtshandelingen*) dan tindakan nyata/faktual (*feitelijke handelingen*).<sup>28</sup> Tindakan hukum adalah tindakan-tindakan yang berdasarkan sifatnya dapat menimbulkan akibat hukum tertentu,<sup>29</sup> atau *een rechtshandeling is gericht op het scheppen van rechten of plichten* (tindakan hukum adalah tindakan yang dimaksudkan untuk menciptakan hak dan kewajiban). Adapun tindakan nyata adalah tindakan-tindakan yang tidak ada relevansinya dengan hukum sehingga tidak menimbulkan akibat hukum.

Koentjoro Purbopranoto menerjemahkan *feitelijkehandelingen* sebagai “tindak pemerintahan yang berdasarkan fakta”, dan mendefinisikannya sebagai tindakan yang tidak mempunyai hubungan dan akibat langsung dengan

---

<sup>28</sup> Suparto Wijoyo, *Op.Cit.*, hal. 19.

<sup>29</sup> Huisman, *Op.Cit.*, hal. 113.

kewenangannya, seperti upacara/seremonial pembukaan jembatan atau pelebaran jalan raya<sup>30</sup>. Utrecht menerjemahkan *feitelijkehandelingen* sebagai “golongan perbuatan yang bukan perbuatan hukum” yang menurutnya dalam hukum administrasi termasuk “irrelevant (tidak berarti)”, seperti pembuatan jembatan atau lapangan olah raga, yang pada dasarnya adalah perbuatan konstruksi<sup>31</sup>.

Pasal 87 huruf a UUAP menyebutkan rumusan yang tidak lazim, yaitu: “penetapan tertulis yang juga mencakup tindakan faktual”. Dalam UUAP, nomenklatur “tindakan faktual” hanya ada dalam Pasal 87 huruf a ini. Penjelasan Pasal 87 huruf a hanya menyatakan “cukup jelas”, meski pada kenyataannya banyak yang tidak mengetahui makna tindakan faktual tersebut: apakah termasuk penetapan tertulis, ataukah berupa tindakan yang bukan penetapan tertulis. Philipus M. Hadjon telah mempertanyakan hal ini:

*“Menjadi tanda tanya besar bahwa **penetapan tertulis** juga mencakup **tindakan faktual**. Apakah hal tersebut bukan merupakan **contradictio in termino**? (bandingkan: **yang dimaksud kambing juga mencakup kucing**).<sup>32</sup>*

Berdasarkan definisi para ahli hukum tersebut, dihubungkan dengan ketentuan Pasal 87 huruf a UUAP diatas, maka dapat diketahui bahwa “perbuatan faktual” sebagaimana dimaksud Pasal 87 huruf a UUAP tersebut adalah *feitelijkehandelingen*. Dengan demikian, setiap tindakan faktual yang bukan dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum, namun dalam kenyataannya

---

<sup>30</sup> Koentjoro Purbopranoto, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan Dan Peradilan Administrasi Negara*, Alumni, Bandung, 1978, hal. 44.

<sup>31</sup> E.Utrecht, *Op.Cit.*, hal 87-88

<sup>32</sup> Philipus M. Hadjon, *Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara*, Makalah disampaikan dalam HUT Peradilan TUN ke-26, di Hotel Mercure Ancol, 26 Januari 2017.

telah/berpotensi menimbulkan akibat hukum, maka tindakan tersebut dapat menjadi objek sengketa di Peradilan TUN.

d. Perbandingan Antara Tindak Pemerintahan, Tindakan Administrasi Pemerintahan dan Tindakan Faktual

Untuk memperjelas dan meringkas pembagian Tindak Pemerintahan dan mengkaitkannya dengan konsep Tindakan Administrasi Pemerintahan sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1 angka 8 UUAP dan konsep Tindakan Faktual sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 87 huruf a UUAP, skema dari *Algemene Bepalingen van Administratief Recht* sangat relevan, di mana *Bestuurshandelingen* (lazim diterjemahkan sebagai Tindak Pemerintahan) terbagi atas *Feitelijke Handelingen* (Tindakan Faktual) dan *Rechtshandelingen* (Tindakan Hukum Pemerintahan atau Tindakan Administrasi Pemerintahan). *Rechtshandelingen* terbagi atas *Privaatrechtelijke* (Tindakan Administrasi Pemerintahan berdasarkan Hukum Perdata) dan *Publiekrechtelijke* (Tindakan Administrasi Pemerintahan berdasarkan Hukum Publik). *Publiekrechtelijke* terbagi atas *Eenzijdige* (Bersegi Satu) dan *Meerzijdige* (Bersegi Banyak). *Meerzijdige* terbagi atas *Besluiten van AlgemeneStrekking* (Keputusan Bersifat Umum) dan *Beschikkingen* (Keputusan Bersifat Individual).

Apabila skema Tindak Pemerintahan tersebut dikaitkan dengan UUAP, maka *Feitelijke Handelingen* dinormakan dalam Pasal 87 huruf a UUAP sebagai “Tindakan Faktual”, dan *Rechtshandelingen* dinormakan dalam Pasal 1 angka 8 UUAP sebagai Tindakan Administrasi Pemerintahan.

## 1.6 Metode Penelitian

### 1.6.1 Tipe Penelitian

Metode dalam suatu penelitian hukum mempunyai peranan yang sangat penting, karena metode adalah jalan atau penuntun untuk menuju kebenaran ilmiah dalam bidang hukum dalam mencari jawaban atas isu hukum yang diteliti. Penelitian yang berjudul “Perbuatan Melawan Hukum Pemerintah (*Onrechtsmatige Overheidsdaad*) Dalam Konteks Kompetensi Absolut Peradilan Tata Usaha Negara” ini adalah penelitian hukum yuridis normatif. Menurut Bernard Arief Sidharta, penelitian hukum normatif adalah jenis penelitian yang lazim dilakukan dalam kegiatan pengembangan Ilmu Hukum. Kegiatan ilmiah yang dilakukan dalam penelitian hukum normatif adalah mencakup kegiatan:<sup>33</sup>

“Menginventarisasi, memaparkan, menginterpretasi dan mensistematisasi dan juga mengevaluasi keseluruhan hukum positif (*teks otoritatif*) yang berlaku dalam suatu masyarakat atau Negara tertentu dengan bersaranakan konsep-konsep (pengertian-pengertian), kategori-kategori, teori-teori, klasifikasi-klasifikasi dan metode-metode yang dibentuk dan dikembangkan khusus untuk melakukan kegiatan tersebut yang keseluruhan kegiatannya itu diarahkan mempersiapkan upaya menemukan penyelesaian yuridik terhadap masalah hukum (mikro maupun makro) yang mungkin terjadi dalam masyarakat”.<sup>34</sup>

Secara khusus penelitian dalam tesis ini, diarahkan untuk menghasilkan sumbangan baru bagi perkembangan ilmu pengetahuan dan atau menemukan

---

<sup>33</sup> Sulistyowati Irianto dan Sidarta *Metode Penelitian Hukum Konstelasi Dan Refleksi*, Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2009, hal.142.

<sup>34</sup> Bernard Arief Sidharta, *Ibid.*

jawaban baru bagi masalah-masalah yang sementara belum diketahui jawabannya.

#### 1.6.2 Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah yang dipergunakan untuk menjawab isu hukum dalam penelitian ini adalah menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dan pendekatan kasus (*case approach*).

- a. Pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) dilakukan dengan menelaah semua peraturan perundang-undangan yang bersangkutandengan isu hukum yang dibahas dalam penelitian ini.<sup>35</sup> Dalam penelitian ini, Peraturan perundang-undangan tersebut adalah UU Peradilan TUN, UUAP, PERMA Nomor 2 Tahun 2019, dan seterusnya.
- b. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dilakukan dengan mengkaji, mengidentifikasi, dan menganalisis pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum. Dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut, akan diketahui ide yang melahirkan konsep-konsep hukum yang ada relevansinya penelitian ini.<sup>36</sup> Konsep-konsep hukum yang relevan tersebut antara lain konsep perlindungan hukum bagi rakyat, konsep perbuatan melanggar hukum oleh penguasa, dan konsep tindakan administrasi pemerintahan.

---

<sup>35</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2014, hal. 133.

<sup>36</sup> Peter Mahmud Marzuki, *Ibid.*, hal. 135-136.

- c. Pendekatan Kasus (*case approach*), pendekatan yang dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus-kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

#### 1.6.3 Sumber Bahan Hukum

Bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer terdiri atas peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan, sedangkan bahan hukum sekunder terdiri atas buku-buku teks, kamus, jurnal hukum.

#### 1.6.4 Prosedur Pengumpulan Dan Analisis Bahan Hukum

Penelitian hukum dalam tesis ini dilaksanakan dengan tahapan-tahapan yaitu: mengumpulkan bahan-bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, kemudian dilanjutkan dengan pengkajian serta analisis terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, yang pelaksanaannya dilakukan dengan cara inventarisasi hukum positif dan penelusuran kepustakaan yang terkait dengan permasalahan yang diteliti. Bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang telah terkumpul kemudian dilakukan pengorganisasian dan pengklasifikasian sesuai dengan rumusan masalah, tujuan penelitian, dan sistematika penyusunan hasil penelitian. Setelah semua bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder diorganisasi dan diklasifikasi kemudian langkah selanjutnya adalah menganalisis dan/ atau interpretasi. Melalui cara ini diharapkan permasalahan dalam penelitian hukum bisa terpecahkan atau terjawab.

### 1.7 Sistematika Penulisan

Penulisan tesis ini terdiri atas 4 (empat) bab, yang terbagi atas 2 (dua) bab masalah yang diteliti dan 2 (dua) bab yang lainnya adalah bab pendahuluan dan bab penutup. Secara keseluruhan bab-bab dalam tesis ini tersusun dengan sistematika sebagai berikut:

Bab I (Pendahuluan) berisi uraian gambaran latar belakang masalah, perumusan masalah, manfaat dan tujuan yang dikehendaki dalam penelitian tesis, kerangka teoritik, dan metode penelitian yang terdiri dari pendekatan masalah, bahan hukum, prosedur pengumpulan dan analisis bahan hukum serta sistematika penulisan.

Bab II (Prosedur perlindungan hukum bagi warga masyarakat terhadap perbuatan melanggar hukum oleh Pemerintah), berisi uraian tentang konsep perbuatan melanggar hukum oleh Pemerintah, prosedur perlindungan hukum bagi warga masyarakat, dan kompetensi Peradilan TUN dan Peradilan Umum dalam mengadili perkara perbuatan melanggar hukum oleh Pemerintah.

Bab III (Dasar pengujian (*toetsing gronden*) atas sengketa perbuatan melanggar hukum oleh Pemerintah pada Peradilan Tata Usaha Negara), berisi uraian tentang prosedur pengajuan gugatan atas sengketa perbuatan melanggar hukum oleh Pemerintah pada Peradilan Tata Usaha Negara, prosedur pemeriksaan perkara perbuatan melanggar hukum oleh Pemerintah di Peradilan Tata Usaha Negara, dan pengujian oleh hakim Peradilan Tata Usaha Negara atas perkara perbuatan melanggar hukum oleh Pemerintah.

Bab IV Penutup, akhir dari penelitian yang terdiri atas kesimpulan dan saran.